

Постановление

о назначении административного наказания по делу

№ 032/04/14.9-1277/2021 об административном правонарушении

10 ноября 2021

г.

Брянск

Временно исполняющий обязанности руководителя Брянского УФАС России <...>, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 032/04/14.9-1277/2021, протокол об административном правонарушении по делу 032/04/14.9-1277/2021 от 10.11.2021 г., составленный в отношении начальника информационно-аналитического управления –ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области <...>

Дело рассмотрено в присутствии <...>.

УСТАНОВИЛА:

26.04.2021 18:06 в единой информационной системе в сфере закупок размещены извещение и документация о проведении открытого конкурса в электронной форме за № 0127200000221002098 на выполнение работ по развитию информационно-аналитической системы ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области.

Начальная цена контракта 14 700 000, 00 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в открытом конкурсе электронной форме за № 0127200000221002098 от 28.05.2021 года на участие в конкурсе подана 1 заявка, которая признана соответствующей требованиям конкурсной

документации в электронной форме. По результатам рассмотрения единственной заявки участника в открытом конкурсе в электронной форме единой комиссией принято решение признать процедуру открытого конкурса в электронной форме 0127200000221002098 несостоявшейся на основании ч. 16 ст. 54.4 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закона о контрактной системе). На основании п.4 ч. 1 ст. 55.1 Закона о контрактной системе решено заключить контракт с ООО "Доверенная среда» в соответствии с п. 25.1 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе в порядке, установленном статьей 83.2 Закона о контрактной системе, в связи с признанием поданной им единственной заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме соответствующей требованиям Федерального закона № 44-ФЗ и конкурсной документации.

Заказчиком - Администрацией Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области нарушены положения п.1 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе, согласно которым конкурсная документация должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона и положения п. 1 ч.1 ст. 33 Закона о контрактной системе, в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование, поскольку заказчиком сформировано техническое задание на выполнение работ по развитию информационно-аналитической системы ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области, ограничивающее участие в закупке участников закупки, создающее преимущественное условие

участия в конкурсе в электронной форме одному из участников конкурса в электронной форме.

Согласно техническому заданию рассматриваемого конкурса в электронной форме потребностью заказчика является выполнение на выполнение работ по развитию информационно-аналитической системы ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области.

Согласно п. 5.1 Технического задания в рамках выполнения работ по развитию информационно-аналитической системы Ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области Исполнителем должны быть созданы и (или) доработаны следующие подсистемы и функциональные модули Системы: исполнения государственных и муниципальных контрактов; реализации национальных (региональных) проектов на территории Брянской области; оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти Брянской области.

При этом подсистемы и функциональные модули Системы, создаваемые в рамках выполнения работ, должны разрабатываться с использованием и функционировать на базе аналитической платформы «Триафлай» (лицензионный договор от 15.02.2021 № ФД-40), имеющейся у Заказчика. Исполнитель должен обладать необходимыми для исполнения контракта правами на программное обеспечение. Исполнитель по требованию Заказчика должен подтвердить, что обладает правами *на внесение изменений* в программное обеспечение «Триафлай».

В силу п. 5.2 Технического задания Исполнитель должен обладать правами *на модификацию* платформы «Триафлай», которое может потребоваться для реализации модулей Системы в интересах Заказчика.

Согласно п. 5.8.2 Технического задания Исполнитель обязуется в рамках цены Контракта передать Заказчику исключительные права на Систему в целом, являющуюся результатом работ по Контракту. Исключительные права на результат интеллектуальной деятельности, созданный в рамках Контракта как результат работ по Контракту, принадлежат Заказчику. Исполнитель обязуется в рамках цены Контракта передать Заказчику на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии права на создаваемые им в ходе исполнения Контракта программы для ЭВМ, базы данных или иные произведения, том числе и те, создание которых прямо не предусматривалось предметом Контракта, но необходимо для использования результата работ по Контракту. Указанные права передаются на срок действия исключительного права в объеме,

необходимом и достаточном для реализации требований ТЗ.

Согласно п. 4.1 Технического задания у Заказчика реализована информационно-аналитическая система ситуационного центра Губернатора Брянской области на базе Аналитической платформы «Триафлай» в составе модуля «Мониторинг исполнения государственных (муниципальных) контрактов на территории Брянской области». Заказчик обладает неисключительной лицензией на аналитическую платформу «Триафлай» в соответствии с лицензионным договором № ФД-40 от 15 февраля 2021 года. Правообладателем аналитической платформы является ООО «Доверенная среда», ИНН 7701081120. Платформа содержится в реестре отечественного ПО, запись № 2965.

Согласно письменным пояснениям заказчика от 27.05.2021 года исх. № 45 вышеуказанные положения включены в техническое задание ввиду заключения с ООО «Доверенная среда» ранее 15.02.2021 года лицензионного договора №ФД-40 на право использования программно-технической платформы «Триафлай», предметом которого является простая (неисключительная) лицензия на право использования программно-технической платформы «Триафлай» согласно приложению.

Согласно п. 5.9 Технического задания при выполнении работ по развитию Системы Исполнитель должен придерживаться существующей архитектуры, логики и используемых технологий, которые не должны быть в ходе выполнения работ изменены (заменены, нарушены). Выполняемые работы должны соответствовать требованиям, изложенным в настоящем ТЗ, а также основываться и быть продолжением ранее выполненных аналитических, проектных и макетных работ. Существующая функциональность программного обеспечения Системы, приведенная в пункте 4.1 настоящего ТЗ, при выполнении работ не должна быть уменьшена, накопленные в Системе данные должны быть *сохранены*.

Таким образом, из содержания вышеуказанных положений Технического задания документации о закупке следует, что Исполнителю работ надлежит в частности создать и (или) доработать определенные подсистемы и функциональные модули Системы, в силу п. 5.2 Технического задания Исполнитель для выполнения указанных работ должен обладать правами на *модификацию* платформы «Триафлай».

Правообладателем исключительных прав на программу «Триафлай» является ООО «Доверенная среда» (запись №2965 от 14.03.2017 включена в Реестр отечественного программного обеспечения произведена на основании приказа Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ от 09.03.2017 №103).

Согласно письма ООО «Доверенная среда» от 08.04.2021 года исх. №

042а-ДС/исх, представленное заказчиком на обозрение, партнер типа «Интегратор» имеет право распространения, внедрения и адаптации платформы «Триафлай» в рамках проекта. Также в рамках проекта партнер типа «Интегратор» может модифицировать платформу в случае, если это потребуют условия проекта и Заказчик. Право распространения, внедрения и адаптации передается партнеру в рамках подписания партнерского соглашения и распространяется на все реализуемые им проекты. Свидетельством получения прав является партнерское соглашение и Сертификат.

Однако, заказчиком не представлено доказательств заключения партнерских соглашений и сертификатов, выданных правообладателем с официальными партнерами, подтверждающих их право осуществлять модификацию платформы «Триафлай». Представленные сертификаты партнеров: ООО Програмное ателье», ООО «Систематика», ООО «Смарт Архитекс», ООО «ТБС консалтинг», АО «Юнис ЛАБС Солюшинз» подтверждают право партнеров только на распространение, внедрение и адаптацию платформы «Триафлай», прав на модификацию платформы указанные участники не имеют.

Согласно п.9 ч. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса РФ под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Таким образом, положения указанной нормы разделяют содержание понятий модификация и адаптация программного обеспечения.

Учитывая наличие ранее заключенного заказчиком лицензионного договора от 15.02.2021 года с ООО «Доверенная среда», требования технического задания о потребности модификации уже имеющейся у заказчика платформы «Триафлай», правообладателем исключительных прав которой является ООО «Доверенная среда», отсутствием правовых доказательств наличия права на модификацию платформы «Триафлай» иными лицами, кроме правообладателя, Комиссия Брянского УФАС России пришла к выводу, что преимущественный доступ к участию в конкурсе в электронной форме имел только правообладатель платформы «Триафлай» ООО «Доверенная среда», а выбор заказчиком способа закупки в форме открытого конкурса в электронной форме направлен на формальное соблюдение требований Закона о контрактной системе. Данный вывод подтверждает тот факт, что на

участие в конкурсе в электронной форме подана единственная заявка ООО «Доверенная среда».

Согласно п. 5.8.2 Технического задания Исполнитель обязуется в рамках цены Контракта передать Заказчику *исключительные права* на Систему в целом, являющуюся результатом работ по Контракту. Исключительные права на результат интеллектуальной деятельности, созданный в рамках Контракта как результат работ по Контракту, принадлежат Заказчику.

Согласно положениям части 1 ст.54.3 Закона о контрактной системе конкурсная документация должна содержать требования, предъявляемые к участникам открытого конкурса, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками открытого конкурса в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 настоящего Закона, согласно п. 8 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе к участникам закупки предъявляется такое единой требование как обладание участником закупки *исключительными правами* на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения контрактов на создание произведений литературы или искусства, исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма, однако п. 19 информационной карты рассматриваемой документации не содержит такого требования к участникам закупки.

Согласно п.3 ч. 6 ст. 54.4 Закона о контрактной системе в составе заявки участником предоставляются документы, подтверждающие соответствие участника открытого конкурса в электронной форме требованиям к участникам такого конкурса, установленным заказчиком в конкурсной документации в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, или копии таких документов, а также *декларацию о соответствии участника открытого конкурса в электронной форме требованиям, установленным в соответствии с пунктами 3 - 9, 11 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона* (указанная декларация предоставляется с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки), однако декларирование соответствия участника закупки требованию п. 8 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе в составе заявке заказчиком в п. 21 информационной карты конкурсной документации не затребовано.

Следовательно, Заказчиком – администрацией Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области при создании заказчиком преимущественных условий для определенного участника закупки- ООО «Доверенная среда» нарушены положения п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой

при проведении торгов, запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах.

Техническое задание утверждено начальником информационно-аналитического управления –ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области <...>, что подтверждается соответствующей подписью.

Дата совершения правонарушения: 26.04.2021 (дата размещения извещения и документации в единой информационной системе в сфере закупок).

Место совершения административного правонарушения: Брянская область, г. Брянск, Советский район.

На основании изложенного, установлено событие административного правонарушения, выразившееся в создании начальником информационно-аналитического управления –ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области <...> преимущественных условий для определённого участника закупки на выполнение работ по развитию информационно-аналитической системы ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области - ООО «Доверенная среда».

В соответствии со ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделённое в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооружённых Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Таким образом, < ... > является субъектом административного правонарушения и несёт ответственность как должностное лицо.

Ответственность за указанное административное правонарушение предусмотрена ч.1 ст.14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст.14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных частью 7 статьи 14.32 настоящего Кодекса, -

влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В силу ч.1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

При составлении протокола об административном правонарушении по делу № 032/04/14.9-1277/2021 <...> было заявлено ходатайство о рассмотрении дела об административном правонарушении № 032/04/14.9-1277/2021 в день составления протокола.

Вина начальника информационно-аналитического управления – ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч.1 ст.14.9 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела № 032/04/14.9-1277/2021 об административном правонарушении.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность в соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ, не имеется.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность в соответствии со ст.4.2 КоАП РФ, не имеется.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об

административном правонарушении в соответствии со статьей 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не имеется.

Срок привлечения <...> к административной ответственности не истек, других обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, не установлено.

Дело рассмотрено, постановление вынесено в присутствии <...>.

Оценивая доказательства по делу в их совокупности, учитывая, что начальником информационно-аналитического управления – ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области <...> созданы преимущественные условия для определённого участника закупки на выполнение работ по развитию информационно-аналитической системы ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области - ООО «Доверенная среда», руководствуясь статьями 14.9, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать начальника информационно-аналитического управления – ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области <...>, виновным в совершении административного правонарушения, выразившегося в создании преимущественных условий для определённого участника закупки на выполнение работ по развитию информационно-аналитической системы ситуационного центра Губернатора Брянской области и Правительства Брянской области - ООО «Доверенная среда», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 15 000 (пятнадцать тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с ч.1 ст.32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст.31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч.5 ст.3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа

подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счета для перечисления административных штрафов:

УИН: <...>

№ счета получателя: 40101810300000010008

ИНН получателя платежа: 3234034811

Наименование банка получателя платежа: Отделение Брянск г. Брянск

БИК: 041501001

ОКТМО: 15701000

КБК: 16111601141019002140

КПП: 325701001

Наименование получателя: УФК по Брянской области (УФАС России по Брянской области)

Сумма платежа: 100%

Назначение платежа: административный штраф по постановлению Брянского УФАС России о назначении административного наказания по делу № 032/04/14.9-1277/2021 об административном правонарушении от 10.11.2021 (100% в бюджет).

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с п.3 ч.1 ст.30.1 и ч.1 ст.30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту совершения правонарушения в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ст.31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после

истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Временно исполняющий

обязанности руководителя

<...>